

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAIPABA - CE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2024

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR, PARA AS UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE PARAIPABA

PANORAMA COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E FARMACÊUTICOS LTDA, CNPJ Nº 01.722.296.0001/17, situada na Av. Presidente Costa e Silva, n. 2382 – Mondubim - Fortaleza-CE, CEP: 60752-694, vem, respeitosamente, à presença de V.Sas, com fulcro na Lei 14.133/2021, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL em face de irregularidade que restringe a igualdade e a competitividade no certame, conforme os termos abaixo:

A presente licitação foi instaurada pela Prefeitura Municipal de Nova Olinda/CE, na modalidade Pregão Eletrônico, no **TIPO MENOR PREÇO POR LOTE, VISANDO A AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E MATERIAL HOSPITALAR, PARA AS UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE PARAIPABA.**

A impugnante, diante da análise do edital, constatou que, no LOTE 3 há grupos de produtos diferentes, uma vez que contém materiais médico hospitalares e medicamentos, portanto, produtos de categorias absolutamente diversas.

À luz das correções que devem ser promovidas por este órgão licitante, as imprecisões do objeto licitado inviabilizam a formação de proposta, tendo em vista as categorias de produtos diversas, no mesmo lote.

Tal fato não corrobora para uma disputa igualitária entre os licitantes, prejudicando de forma cabal a competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, como adiante demonstraremos.

1. DO CABIMENTO DA LICITAÇÃO POR ITEM E POR LOTE

Diante de objetos complexos, distintos ou divisíveis cabe, como regra e conforme o caso concreto justificar, a realização de licitação com a divisão do objeto em lotes, que está prevista no art. 40, da Lei n.º 14.133/21, de modo a majorar a competitividade do certame.

Anote-se que a adjudicação dos objetos deve ser procedida por itens/lotos, nos termos da **Súmula n.º 247 do Tribunal de Contas da União**, devido ao fato de cada item/lote corresponder a uma licitação autônoma:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (grifou-se)

2. DA POSSIBILIDADE ECONÔMICA E TÉCNICA PARA DIVISÃO DO OBJETO

Cumpra esclarecer que, ainda na fase interna do certame, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação.

Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de licitação deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens/lotos, permitindo que um número maior de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores propostas.

O Tribunal de Contas da União recomenda que a licitação seja procedida por itens/lotos sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo a Administração, justificadamente, demonstrar a vantajosidade da opção feita.

Enfim, a licitação por itens ou lotos deve ser econômica e tecnicamente viável, ou seja, a divisão do objeto em vários itens/lotos não pode culminar na elevação do custo da contratação de forma global, nem tampouco afetar a integridade do objeto pretendido ou comprometer a perfeita execução do mesmo. Isso porque em determinadas situações a divisão do objeto pode desnaturá-lo ou mesmo mostrar-se mais gravosa para a Administração, fatos esses que devem ser verificados e justificados pela autoridade competente.

Colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

“3. O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência.”

A divisão do objeto não pode, portanto, causar prejuízo para o conjunto ou complexo licitado, observando-se que cada item/lote cinge-se a certame autônomo, com julgamento independente.

3. LICITAÇÃO POR ITENS X LICITAÇÃO POR LOTES

Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, razão pela qual aumenta a competitividade do certame, pois possibilita a participação de vários fornecedores.

Por sua vez, na licitação por lotes há o agrupamento de diversos itens que formarão o lote. Destaca-se que para a definição do lote a Administração deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa.

Em determinados casos não é adequado o agrupamento de itens que, embora possuam o mesmo gênero, são produzidos e comercializados de forma diversa, tal como ocorre com o leite e seus derivados, como queijo e iogurtes. Embora possam ser comercializados pela mesma empresa (mercados, distribuidoras de alimentos, etc.), podem ter fabricantes específicos para cada produto, sendo oportuna a divisão em itens distintos, propiciando a participação de cooperativas de leite, indústrias de iogurte, mercados, distribuidores, etc., de modo a ampliar a competitividade e obter o menor preço possível.

Todas as peculiaridades envolvidas devem, então, ser avaliadas. Por oportuno, cabe ressaltar a distinção de licitação por itens e de licitação por lotes, conforme entendimento da Corte de Contas:

“Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto.

De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.

Quando dividida a licitação em itens, tem-se tantos itens quantos o objeto permitir. Na compra de equipamentos de informática, por exemplo, a licitação pode ser partida nos seguintes itens: microcomputador, notebook, impressora a laser, impressora a jato de tinta; e na de material de expediente, caneta, lápis, borracha, régua, papel, cola, dentre outros.

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala.

(...)

Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente. Por exemplo: compra de moveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente, devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc.”
(grifos nossos)

(TCU. Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 238-239.)

Diante disso, tem-se que a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração da vantagem dessa, posto que neste último a competitividade acaba, de certa forma, sendo diminuída, já que se impõe a um único licitante a cotação de preço global para todos os itens que compõem o lote.

As contratações da Administração devem pautar-se sempre pela vantajosidade.

4. DA NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PARA A ESCOLHA

Os atos administrativos devem ser fundamentados e justificados, inclusive, para fins de controle. Dessa forma, a Administração deve analisar a pertinência e a viabilidade prática dos procedimentos a serem adotados, oportunizando a contratação mais vantajosa sobre todos os aspectos (econômico, operacional, finalístico, etc.).

Embora a regra geral seja a divisão do objeto em itens, por proporcionar o aumento da competitividade na disputa, admite-se que essa divisão seja feita por lotes (que serão compostos de vários itens), desde que haja justificativa robusta para tal providência, além de ser imprescindível que o agrupamento dos itens de cada lote seja feito com cautela e em plena consonância com a prática de mercado, de modo a assegurar ampla competitividade ao certame.

Por oportuno, colaciona-se a orientação do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a formação de grupos (lotes) deve ser precedida de forte justificativa:

“9.3.1. a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993;

(...)

9.3.4. a pesquisa de mercado, prevista no art. 7º, do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, deverá se conformar às características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes, definidos no Pregão SRP 96/2012;” (TCU. Acórdão 1592/2013. Plenário.)

“29. A jurisprudência desta Casa, consubstanciada na Súmula TCU 247, é pacífica no sentido de determinar a órgãos e entidades a adjudicação por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços a serem adjudicados a um único fornecedor:

(...)

35. A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se

sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a contratar adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

36. Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

37. O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

38. Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotos.

39. Vale lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

40. Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

41. Repisando, na licitação por grupos/lotos, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.

42. Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis a vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são

ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores." (grifou-se)

TCU. Acórdão 2.977/2012. Plenário.

"1. É irregular o agrupamento, em um mesmo lote a ser licitado, de objetos divisíveis, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula 247 do TCU;

2. O agrupamento em lotes previsto no art. 5º do Decreto 3.931/2001 somente pode abranger itens de natureza semelhante;" (grifou-se)

TCU. Acórdão 2.401/2006. Plenário.

5. DA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A LICITAÇÃO

Com efeito, considerar um lote composto por itens totalmente autônomos, sem o seu desmembramento, acaba por RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE entre os participantes, em clara infringência do art. 5º da Lei 14.333/21, c.c art. 5º, caput e parágrafo único do Decreto n. 10.024/19, transcritos a seguir:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Nesse sentido, importante a lição de Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra "licitação e Contrato Administrativo, 12ª Ed. Pgs. 28 e 29, que assim assevera:

"Igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI), pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, OU COM CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUE AFASTEM EVENTUAIS PROPONENTES QUALIFICADOS ou que desnivelem no julgamento. (Art. 3º, parágrafo 1º).

Portanto, manter o referido edital da maneira como está, ofenderia até mesmo o princípio da legalidade, que garante o direito de participação de QUALQUER INTERESSADO, sem que haja qualquer restrição, nos estritos termos da Lei. Sobre o assunto, o art. 40, parágrafo 2º da Lei 14.333/21 estabelece:

Art. 40. (...)

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

II – DO PEDIDO:

Isto posto, requer se digne o Ilustre Pregoeiro a acolher a presente impugnação no que tange ao objeto do certame, para que seja procedido o desmembramento do **LOTE 3** do edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2024**, de acordo com a natureza dos produtos, de forma a garantir o caráter competitivo do certame e a busca pela proposta mais vantajosa.

Requer, ainda, a republicação das previsões editalícias, escoimadas dos vícios apontados, reabrindo-se prazo inicialmente previsto.

Termos em que,

Pede deferimento.

Fortaleza, 28 de março de 2024.

JOSE SALES SILVEIRA D
ALMEIDA:61923583387
Assinado de forma digital
por JOSE SALES SILVEIRA D
ALMEIDA:61923583387
Dados: 2024.03.28 14:50:17
-03'00'

ASSINADO ELETRONICAMENTE